

# Liberalidades y donaciones\*

*Mabel Rivero* \*\*

**RESUMEN.** En este trabajo se estudian las liberalidades y donaciones en general, para posteriormente identificar diferentes liberalidades que se manifiestan sin cumplir con los requisitos establecidos por el legislador. Se pone especial énfasis en lo referido a las liberalidades en el ámbito del derecho de familia y del derecho sucesorio. Se trata de desentrañar la aplicabilidad de las normas cuando las donaciones son realizadas a terceras personas o a uno o varios herederos forzosos.

**ABSTRACT.** This article studies the liberality and gifts in general, and it later identifies the different types of liberality which occur without complying with the established requirements of the lawmaker. Special emphasis is laid on liberality within the framework of family law and law of succession. It is an attempt to untangle the applicability of the regulations when gifts are made to third parties or to one or more forced heirs.

**SUMARIO.** **1.** Introducción. **2.** Donaciones. **3.** Donaciones indirectas. **4.** Derecho de familia. **5.** Derecho sucesorio. **6.** Colación sucesoria y en sociedad conyugal. **7.** Donaciones por causa de matrimonio para después de la muerte del donante.

---

\* Este trabajo fue admitido y designado evaluador idóneo por resolución del Consejo de Redacción del día 7 de marzo de 2008. En concordancia con la evaluación favorable, por acta del 15 de mayo de 2008, el Consejo de Redacción resolvió su incorporación en este número de la Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay.

\*\* Profesora Titular de Derecho de Familia, Sociedad Conyugal y Sucesiones en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, y de Derecho Privado VI en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República.



# 1.

---

## INTRODUCCIÓN

Al tratar el tema *liberalidades*, en lo primero que se piensa es en la donación, que aparece definida en el Código Civil, y referida a la donación entre vivos, como el contrato por el cual el donante, que ejerce un acto de liberalidad, se desprende irrevocablemente del objeto donado en favor del donatario que lo acepta.

La donación en cuanto negocio jurídico y en lo referido a su validez debe cumplir con las exigencias del artículo 1261, es decir, que quien la hace debe ser una persona capaz cuya voluntad esté exenta de vicios, debe estar identificado su objeto, y su causa radicará en la mera liberalidad del donante bienhechor, como surge del artículo 1287 del Código Civil, al referirse a los contratos a título gratuito. El donante debe, además, ser persona con capacidad de disponer de sus bienes.

En lo que respecta a la capacidad del donatario, son aplicables las normas referidas al derecho sucesorio, lo que lleva a que MESSINEO<sup>1</sup> se refiera a esa dualidad entre contrato y sucesiones y la identifique como conmixtión de disciplinas jurídicas

Quiere decir que, si se aplica la norma (a pesar de que la doctrina expresa que ello es un reflejo de disposiciones que se remontan al pasado), que es posible donar algo al *nascituris* y, como se trata de un contrato, este deberá celebrarse entre el donante y el representante legal del concebido, donación que estará sujeta a la condición de que el concebido nazca

---

<sup>1</sup> MESSINEO: *Derecho civil y comercial*, t.V, Ediciones Jurídicas Europa América, EJE, Buenos Aires.

vivo y viable (en interpretación que consideramos adecuada a la lectura del artículo 835 del Código Civil, luego de la vigencia del Código de la Niñez y la Adolescencia). Hay similitud, pues, entre lo dispuesto por el codificador respecto a la capacidad del donatario y respecto a la capacidad en materia sucesoria, pero con la peculiaridad de que no se trata de un acto unilateral, como sucede en el caso del testamento, sino de un contrato.

Al respecto, el artículo 627 del Código Civil español dispone, específicamente, que las donaciones hechas a los concebidos y no nacidos podrán ser aceptadas por las personas que legítimamente los representarían si se hubiere verificado ya su nacimiento.

## 2.

### DONACIONES

A la hora de descifrar la verdadera naturaleza del negocio jurídico en cuestión, *la donación*, la liberalidad es un elemento fundamental y puede aparecer exteriorizada no solamente al celebrarse un contrato de donación, sino que se puede encontrar en otros actos jurídicos que no revisten forma contractual.

En el diccionario jurídico Escriche la liberalidad aparece identificada como cualquier dádiva o beneficio que se hace a otro; se menciona el pago de una deuda por otra persona distinta del deudor. También aparece en la redacción actual del artículo 893 del Código Civil francés (ley del 23 de junio de 2006), que identifica a la liberalidad como el acto por el cual una persona dispone, a título gratuito, de todo o parte de sus bienes o sus derechos en beneficio de otra persona.

## 3.

### DONACIONES INDIRECTAS

Esas liberalidades, que no aparecen revestidas de las formalidades que exige el legislador al tratar las donaciones, han sido denominadas por la doctrina como *donaciones indirectas*, algunas, y otras como *donaciones disfrazadas*, como se observa en PLANIOL.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> PLANIOL, Marcel: *Traité élémentaire de droit civil*, Troisième librairie générale de droit & jurisprudence.

Se podrían rechazar estas denominaciones en la medida en que tales actos no se ajustan, en su aspecto formal, a las exigencias del legislador, es decir, no aparecen revestidas por un ropaje contractual, pero el elemento identificatorio entre unos y otros es, en realidad, la existencia de una liberalidad, o sea, que no se obtiene un provecho del acto. Dicha liberalidad aparece tanto en el contrato de donación como cuando este no se celebra pero existe la voluntad de una persona de beneficiar a otra.

Esto se puede ver claramente cuando, al tratar la colación, el legislador la prevé tanto para el caso en el que el causante hubiera efectuado en vida una donación en favor de un heredero forzoso, como para el caso en el que hubiera pagado una deuda de este, lo que en doctrina se identifica como donación indirecta. El fundamento de la colación es el igualar los derechos de los herederos.

También el caso en el que una persona renuncia a un derecho puede entrañar una liberalidad, pero será necesario estudiar cada situación en concreto, ya que tal renuncia puede hacerse sin el propósito de beneficiar a alguien en particular, sino derivar de un acto de voluntad totalmente ajeno a tal finalidad.

En doctrina se ha señalado la dificultad existente para poder distinguir entre determinados actos en los que aparecen elementos comunes, pero que es necesario analizar para identificar su naturaleza.

Así, se señala que la donación es un contrato y requiere, por lo tanto, que el donante transfiera irrevocablemente la propiedad de un bien (o, más bien, prometa transferir la propiedad, ya que esta opera como consecuencia de la tradición) a una persona llamada *donatario*, que es quien lo acepta. En doctrina se hace notar que la redacción del codificador en cuanto a la irrevocabilidad es una aplicación del principio francés *donner et retenir ne vaut*.

Se puede transferir la propiedad de un bien, pero también se puede constituir un derecho en favor de un tercero, como es el caso en que se dona el usufructo de un bien. El elemento caracterizante, más allá de que implica un enriquecimiento del donatario y un empobrecimiento del donante, es que ello sucede espontáneamente, como dice MESSINEO, por un acto de liberalidad. No se trata, por ejemplo, de cumplir una obligación previamente asumida por el donante.

(Esto no impide que, en algunos casos, el donante grave con una obligación al donatario, en cuyo caso el gravamen no puede exceder a lo donado, o que la donación obedezca a un reconocimiento hacia el donatario, como surge en el caso de las donaciones remuneratorias; ambas aceptadas por el codificador en el artículo 1615).

A su vez, el artículo 1249 del Código Civil, al referirse a los contratos gratuitos, los describe como aquellos que tienen por objeto la utilidad de una de las partes, a la vez que la otra sufre el gravamen, y el artículo 1287 señala que la causa en los contratos gratuitos se encuentra en la mera liberalidad del bienhechor.

De los textos parece asimilarse el concepto *gratuidad* con el de *liberalidad*, pero, en definitiva, es el propósito de una persona de beneficiar a la otra el elemento a tener en cuenta cuando se analiza la naturaleza jurídica de distintos actos o negocios jurídicos en los que aparece tal propósito.

Para identificar dicho negocio como donación, se requiere que esté revestido con un ropaje contractual, en el cual haya una conexión de voluntades del donante y del donatario, uno en dar y el otro en recibir, sin perjuicio de aquellas normas específicas que menciona el codificador cuando dispone que, al tratarse de donaciones por causa de matrimonio, estas no pueden ser atacadas ni anuladas por falta de aceptación expresa (artículo 1664).

El negocio en sí mismo debe entrañar un enriquecimiento de uno y el correlativo empobrecimiento del otro, pero ello derivado del propósito de beneficiar al otro. Se entiende, por ejemplo, que en el caso del comodato no puede verse una donación, ya que no hay correlativos empobrecimientos y enriquecimientos, punto que, sin embargo, lleva a la reflexión, ya que quien confiere el comodato se priva de las ganancias que podría obtener del bien.

Las distintas situaciones que han dado lugar a que se hable de *donaciones indirectas* (denominación que ha sido criticada, ya que no están revestidas del ropaje legal exigido para tal negocio jurídico, por lo que se ha preferido la denominación de *liberalidades anómalas*), pueden resultar no solo de actos jurídicos, sino también de hechos. La doctrina señala, por ejemplo, el caso de edificar o plantar en suelo ajeno si no se reclama por ello.

Esas donaciones indirectas o liberalidades anómalas, según se las llame, pueden resultar también de actos jurídicos que aparentan una finalidad pero encierran un propósito diverso. Al respecto MESSINEO señala que hay actos o negocios que tienen una causa típicamente diversa y divergente del espíritu de liberalidad, o sea, una causa onerosa y un contenido diverso de la donación, pero, sin embargo, determinan, aunque sea indirectamente, y también ulteriormente, un efecto de liberalidad y de correspondiente empobrecimiento del patrimonio de quien da.

El autor expresa que no existe una figura general y abstracta de donación indirecta, que pueda encarnarse en un tipo de acto o negocio que tenga, por sí, causa onerosa; existen figuras singulares de actos o negocios, cada uno de los cuales es un acto o negocio directo, y la donación indirecta no puede subsistir más que por intermedio de una de dichas figuras.

Así, en el Código Civil italiano se encuentran normas como el artículo 809, que se refiere a la aplicación de las normas sobre donación a otras liberalidades (estipulación para tercero, renta vitalicia a favor de tercero, seguro a favor de tercero) que no revistan las formas de la donación tal como están tipificadas en el artículo 769 (figura contractual). Se encuentra también el artículo 770, que se refiere a las donaciones renumeratorias y en su último inciso dispone que no son donaciones las liberalidades que se suelen hacer por servicios o de acuerdo con los usos.

En el Código uruguayo sucede algo similar; por ejemplo, en el caso de la donación por causa de matrimonio para después de la muerte del donante, que en el artículo 1652 exonera de la prohibición de enajenar, a título gratuito, los bienes comprendidos en aquella, los pequeños valores hechos para recompensa de servicios o por otras justas consideraciones. Fuera de casos especialmente referidos, la doctrina debe acudir a desentrañar, en cada caso concreto, la naturaleza jurídica del acto, y ello sin perjuicio de tener en cuenta que el artículo 412 del Código Civil, al referirse a las prohibiciones del tutor, admite las cortas dádivas remuneratorias o presentes de uso, lo que recoge un criterio similar al referido en el Código Civil italiano o a los otros casos mencionados.

PLANIOL, además de referirse a las donaciones indirectas, identifica las disimuladas o disfrazadas. Se refiere a aquellos casos en los cuales la donación está oculta detrás de la pantalla conformada por otro negocio jurídico, lo que puede dar lugar a la simulación.

## 4.

### DERECHO DE FAMILIA

En derecho de familia existen una serie de normas que prohíben realizar donaciones, como es el caso de la prohibición de realizar donaciones entre los cónyuges, salvo los regalos módicos que es usual hacerse en ocasiones de regocijo familiar, como dispone el artículo 1657 del Código Civil, que sí las permite previamente al matrimonio, según surge del artículo 1656.

La prohibición de hacer donaciones entre los cónyuges (fundada, entre otras causas, por la indebida influencia de un esposo sobre el otro, o sobre la inmutabilidad del régimen matrimonial) lleva a que el legislador prohíba, en el artículo 1660, la donación hecha durante el matrimonio por uno de los cónyuges a los hijos de diverso matrimonio

que tenga el otro cónyuge, o a las personas de quienes este sea heredero presuntivo al tiempo de la donación.

En el Código Civil argentino se encuentra una norma similar en el artículo 1807. Luego de la vigencia de la ley n.º 18246, referida al concubinato, hay otra norma, el artículo 7, que dispone que luego de producido el reconocimiento judicial del concubinato existen entre los concubinos las mismas prohibiciones contractuales que entre los cónyuges.

En la medida en que siempre han dicho los legisladores que reconocen la diferencia entre concubinato y matrimonio, tal vez el fundamento sea el referido a la indebida influencia de un concubino sobre el otro, pero de acuerdo con lo dispuesto en la ley referida no serían observables las donaciones entre concubinos antes del mencionado reconocimiento judicial del concubinato, para lo cual se requiere que hayan transcurrido cinco años de concubinato.

La doctrina ha discutido si cuando un cónyuge repudia una herencia a la que es llamado conjuntamente con el otro, o en el caso en que uno de ellos sea llamado a la herencia como consecuencia de dicho repudio, este repudio —que puede verse como una liberalidad en favor del otro— no encierra una donación indirecta. Aceptarlo sería admitir que se logre, por una vía oblicua, aquello que es prohibido a los esposos.

Es necesario estudiar los motivos que llevan a tal repudio, para discernir si, en tal caso, se está frente a una donación indirecta o si es otro el motivo que lleva a tal repudio, pues puede suceder que el repudiante pretenda escapar a las complejidades y cargas derivadas de su calidad de heredero aceptante de la herencia.

En lo referido a los padres que ejercen la patria potestad sobre sus hijos, no hay una norma explícita como en el caso de la tutela, en la que, a texto expreso (artículo 412.5), se prohíbe al tutor disponer de los bienes de su pupilo a título gratuito, a no ser a vía de socorro, en pequeñas cantidades, a sus parientes necesitados, o cortas dádivas remuneratorias o presentes de uso, norma que incluye tanto las donaciones como las liberalidades.

Respecto a los padres, si bien no hay una norma explícita como la referida a los tutores, el artículo 271 prohíbe enajenar los bienes raíces de los hijos en terminología que permite aceptar que no puede hacerlo ni a título oneroso ni a título gratuito, si no es por causa de necesidad o utilidad evidente de los hijos, sin autorización judicial y con intervención del Ministerio Público.

Tanto el artículo 412 como el 271 del Código Civil prohíben a padres y tutores la remisión voluntaria de los derechos de los hijos, lo que puede entenderse que encubre también una donación indirecta en favor de un tercero deudor.



En definitiva, tanto para el caso del progenitor como del tutor, lo que el codificador pretende es que los respectivos actos de administración no afecten el patrimonio de los hijos o de los pupilos, el que no puede sufrir gravamen como contrapartida del beneficio que se asigne a un tercero.

En lo referido a la sociedad conyugal, cabe recordar que el legislador prevé como bienes propios de ambos cónyuges aquellos derivados de donaciones, y cabe preguntarse si tienen tal naturaleza los beneficios derivados de distintas liberalidades, aunque no estén revestidas de naturaleza contractual.

De acuerdo con las normas reguladoras de los bienes en materia de sociedad conyugal, la regla es que lo que se obtiene a título oneroso es de naturaleza ganancial y, por lo tanto, lo que deriva de actos o negocios no revestidos con ropaje contractual, pero identificados por el beneficio a favor de cualquiera de los esposos, conformará uno o más bienes propios.

También en lo referido a la sociedad conyugal el codificador permite que cada cónyuge pueda, con los bienes gananciales que administra, hacer módicas donaciones para objetos de piedad o beneficencia (artículo 1972).

Esta norma lleva a reflexionar si es posible aplicar la prohibición que se desprende de ella, no en lo referido a las donaciones en cuanto tales, sino a lo que la doctrina llama *donaciones indirectas*, o *donaciones no contractuales*, como las denomina MESSINEO.

En tal caso, lo que el legislador ha pretendido es que no se puedan realizar actos o negocios sin la correspondiente contrapartida, ya que ello puede afectar los derechos del otro cónyuge (o de acreedores, sin perjuicio de la posibilidad de estos de recurrir a la acción pauliana) y, por lo tanto, puede entenderse aplicable la prohibición a liberalidades que no respondan a las exigencias del legislador en el artículo 1972 del Código Civil.

Si, por otra parte, se estudian las normas que regulan la subrogación en materia de sociedad conyugal (artículo 1937 y siguientes del Código Civil), cuando el legislador dispone que para la subrogación de cosas por valores se requiere que estén previstas en la capitulación matrimonial o en la donación, en tal caso y habida cuenta de la excepcionalidad de la norma relativa a subrogación en materia de sociedad conyugal, se debe requerir que el destino del bien surja de una donación y no de una mera liberalidad en favor de uno de los esposos.

Esta interpretación es una consecuencia de la excepcionalidad de las normas relativas a subrogación en sede de sociedad conyugal, y la destinación del bien con naturaleza de propio debe surgir del estricto cumplimiento de las normas legales que, específicamente, requieren que derive de la capitulación matrimonial o de la donación y que se cumpla con las formalidades que exige el codificador.

## 5.

### DERECHO SUCESORIO

#### 5.1. REDUCCIÓN DE DONACIONES Y COLACIÓN

En materia sucesoria, las donaciones adquieren una relevancia muy especial, en la medida en que los derechos de los legitimarios permiten que se puedan reducir las donaciones que afectan sus legítimas, y también en la medida en que el legislador las ha tenido en cuenta para, en principio, permitir la colación cuando el causante ha hecho donaciones *a sus legitimarios* con la finalidad de mantener la igualdad entre ellos, sin perjuicio de aceptar la voluntad del causante que exima de colacionar a su legitimario donatario, siempre que no afecte la legítima de los restantes.

Son dos situaciones distintas las previstas en materia sucesoria en lo referido a las donaciones; el legislador emplea siempre el término *donaciones* cuando tiene en cuenta la protección de los legitimarios frente a *los actos a título gratuito a favor de terceros* realizados por su causante.

Por ello, y en la medida en que en el ordenamiento jurídico uruguayo existe una protección desmesurada de las legítimas, ya que se puede afectar por legitimarios nacidos muchísimos años después de la donación (cuando el donante ni pensaba en la posibilidad de tener hijos), aquellas donaciones perfectamente adecuadas a la capacidad patrimonial del donante en el momento de hacerlas.

Al respecto, cabe mencionar que el artículo 1832 del Código Civil de la República Argentina dispone que la reducción de las donaciones solo puede ser demandada por los herederos forzosos existentes en la época de la donación; empero, si existen descendientes que tengan derecho a ejercer la acción, también competirá el derecho de obtener la reducción a los descendientes nacidos después de la donación. Esta norma acota el derecho de los herederos que pretendan reducir la donación hecha por el causante.

La protección desmedida que el ordenamiento jurídico uruguayo otorga a los legitimarios lleva, en la práctica, a que el donatario pueda verse afectado por la acción de reducción de su donación; por ello, no es inusual que esta se oculte bajo una aparente compraventa. También puede tener dificultades para enajenar un bien que le ha sido donado, ya que el adquirente temerá que el bien que adquiere pueda ser afectado por una posible reducción de la donación.

El bien como tal no dejará de pertenecerle al donatario, pues la acción de reducción permite la reclamación *del valor* de lo donado, no del bien donado; pero el donatario corre el riesgo, si carece de dinero para satisfacer el derecho del legitimario reclamante, de ver afectado el bien en sí mismo.

En el derecho francés, el artículo 924.1 del Código Civil prevé, en redacción derivada de la ley n.º 728 del 23 de junio de 2006, la posibilidad de que el gratificado pueda ejecutar la reducción en naturaleza cuando el bien donado le pertenece aún y está libre de cargas que lo graven a la fecha de la liberalidad, así como de toda ocupación. El artículo le confiere un plazo para ello.

En el ordenamiento jurídico uruguayo, el criterio seguido por el legislador es que las reducciones se hacen siempre en valor, como surge del artículo 1112 del Código Civil, a diferencia de lo previsto para esas situaciones tanto en el derecho italiano como en el francés. El artículo 924.4 del Código francés prevé la posibilidad de accionar contra los terceros detentadores de inmuebles adquiridos al donatario insolvente, y admite la acción de reducción o de reivindicación del bien, aun si se trata de muebles (en el caso de no poder accionar para reivindicar la cosa en posesión de un tercero).

El artículo 563 del Código Civil italiano también prevé la acción reivindicatoria en el caso de que el donatario enajene a terceros el inmueble, o aun bienes muebles, por respeto a los derechos de los terceros de buena fe. El Código citado prevé, además, la posibilidad de que el tercero adquirente pueda escapar a la restitución en naturaleza, si paga el equivalente.

La situación de los donatarios no ofrece seguridad ni a ellos ni a quienes de ellos adquieren. Por eso, en tales casos se deben interpretar las normas que llevan a la reducción de las donaciones en su sentido natural y obvio, o sea, que debe tratarse del contrato de donación y no de liberalidades. No se encuentra una norma como el artículo 809 del Código italiano, que a texto expreso dice que las liberalidades, aun resultantes de actos diversos a aquellos previstos en el artículo 769 (que define la donación), están sujetas a las mismas normas que regulan la revocación de las donaciones por ingratitud o por sobrevenir hijos, y asimismo aquellas sobre reducción de las donaciones para integrar la cuota debida a los legitimarios.

Esto sin perjuicio de tener en cuenta que, si existe simulación en el negocio jurídico que sirve de pantalla a la donación, debe aceptarse la posibilidad de la reducción de esta, disfrazada, como dice PLANIOL.

También cabe mencionar el Código argentino, que en el artículo 3602 dispone que al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones, pero en el artículo 1791 expresa que no son donaciones: la renuncia de una hipoteca o la fianza de una deuda no pagada; la omisión voluntaria para dejar perder una servidumbre por el no uso de ella; el dejar de interrumpir una prescripción para favorecer al propietario. Sin que la mención sea exhaustiva, cabe destacar que el codificador se refiere a situaciones que la doctrina ha mencionado como donaciones indirectas o liberalidades anómalas.

Sin embargo, al tratar la colación (sucesoria) el codificador uruguayo prevé la obligación de colacionar no solamente las donaciones, sino también las liberalidades, como puede entenderse del artículo 1105 del Código Civil, que dispone que se debe colacionar lo que se empleó para el pago de las deudas de un heredero forzoso o para proporcionarle los medios de establecerse. Esto lleva a preguntarse si también deben colacionarse otras liberalidades que no consistan en el pago de las deudas del legitimario, o en lo que se ha dispensado al legitimario para permitirle establecerse.

Como regla general, debe recordarse que los padres no están obligados a proporcionar a sus hijos los medios para establecerse, como surge del artículo 116 del Código Civil, pero están obligados a servirles alimentos cuando son menores de edad o, si son mayores, cuando el hijo no está en condiciones de bastarse por sí mismo, como surge de las normas legales al respecto y de los principios reguladores de las obligaciones alimentarias.

En materia de colación, ello surge de lo dispuesto en los artículos 1106 y 1107 del Código Civil, que en definitiva distinguen lo que es cumplimiento de las obligaciones alimentarias (no colacionables) de lo que se gaste en preparar al hijo para ejercer una profesión o una carrera liberal que requiera título habilitante (lo que sería colacionable). Esto, al día de hoy, se debe trasladar a los distintos medios educativos y a las distintas carreras profesionales.

La respuesta a aquella pregunta planteada debe buscarse al tratar el fundamento de la colación, que aparece como la voluntad del legislador de mantener la igualdad entre los legitimarios. Ello permite entender como colacionables los beneficios derivados de otros actos distintos a los previstos específicamente en los artículos 1100 y siguientes del Código Civil.

Las liberalidades colacionables no podrán ser, a nuestro entender, aquellas que consistan en regalos módicos en ocasiones de regocijo familiar (como a texto expreso las permite el legislador entre esposos), ni aquellas liberalidades de uso y costumbre que menciona el codificador italiano al tratar las donaciones en general y que aparecen permitidas en el Código uruguayo.

A texto expreso, el legislador dispensa de la colación los gastos de alimentos, educación y aprendizaje, los ordinarios de equipos o de bodas y los regalos de costumbre. Más allá de esto, el codificador, en el referido artículo 1107, dispone la colación de los gastos que los padres han hecho para dar a sus hijos la carrera del foro, de las armas, del estado eclesiástico u otra que prepare para ejercer una profesión liberal que requiera título o para el ejercicio de las artes liberales. Todo ello sin perjuicio de que los padres puedan dispensar la colación de tales gastos, como termina por decir el artículo referido.

Por todo esto, fuera de los casos que especialmente ha previsto como colacionables el codificador, en la medida en que la liberalidad no sea de las exentas expresamente y habida cuenta del propósito del codificador de mantener la igualdad entre los legitimarios, también deben colacionarse aquellas liberalidades que marquen diferencias entre los legitimarios.

Por supuesto que no se debe olvidar que el causante puede dispensar de la colación a los legitimarios, pero, siempre que no se pronuncie al respecto, toma vigor el propósito del codificador de mantener tal igualdad con la finalidad de evitar conflictos entre ellos.

Lo que implica la colación es aceptar que, cuando el causante beneficia con donaciones o liberalidades a un legitimario, ello debe entenderse como un adelanto de la herencia, a los efectos de que los distintos legitimarios vean satisfechos con igualdad sus derechos de tales.

Del articulado referido a colación surge que el donante puede eximir de colacionar al legitimario al que beneficia, pero que si no lo hace, el beneficiado dejará de recibir, al hacerse la partición de los bienes, las sumas que ha recibido por la donación o liberalidad hecha por el causante. En resumen, se entiende que ha recibido un adelanto de lo que le corresponde en calidad de legitimario.

Si el donante expresa su voluntad de que el legitimario no colacione lo recibido, la igualdad prevista por el codificador se desdibuja, pero, de todos modos, lo recibido no puede exceder la parte de libre disposición, pues, de ser así, ello traería como consecuencia el perjuicio del o de los otros legitimarios.

Cabe recordar que el codificador confiere una respuesta distinta a la disposición testamentaria por la cual el causante confiere un legado a su legitimario.

Si bien en materia de donaciones o liberalidades derivadas de actos entre vivos la regla es la imputación de lo recibido a lo que corresponda al beneficiado como legítima, en el caso de los legados la regla es la acumulación, salvo que el testador disponga lo contrario, o sea, que también deba imputarse a la legítima el valor de lo legado, como señala el codificador en el artículo 1102.

La situación de los legitimarios en materia sucesoria, vinculada a las donaciones hechas por el causante, lleva a las siguientes situaciones:

I) Si el causante hace donaciones directas *a terceras personas*, o incluso donaciones simuladas, ello debe llevar a la posibilidad de reducirlas, en la medida en que, calculado el acervo imaginario (artículo 889 del Código Civil) y sumado el monto de la donación (calculada en unidades reajustables, como surge de la ley n.º 16603) al acervo líquido, resulte afectada la porción legitimaria.

La finalidad de calcular el acervo imaginario, como dice VAZ FERREIRA,<sup>3</sup> es determinar si la porción legitimaria es afectada. De ser así, los legitimarios podrán deducir la acción de reducción de estas, dentro del plazo de cuatro años, a contar desde la apertura legal de la sucesión, como dispone el artículo 1643 del Código Civil.

Si, *en la hipótesis en que debe reducirse la donación a un tercero*, el causante ha testado a favor de terceros y por cualquier monto, evidentemente será necesario dejar sin efecto la disposición testamentaria, como indica el artículo 890 del Código Civil, y accionar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1006 del Código Civil (acción de reforma del testamento).

Por ejemplo, el causante deja 400 y ha donado 800 a un tercero. El acervo imaginario ascenderá a 1.200, de los cuales la porción legitimaria, si sobrevivieran solamente dos hijos, ascenderá a 800, lo cual significará reducir la disposición testamentaria en 400, para, de esa manera, obtener los 800 referidos.

II) En otra hipótesis en la que el acervo líquido ascienda a 400 y la donación a 200, el acervo imaginario ascenderá a 600, sobre el cual se calculará la porción legitimaria, que ascenderá a 400 si los herederos son dos hijos.

Si en igual situación el causante ha testado y ha dispuesto 50 en favor de un tercero, en la medida en que el cálculo de la porción legitimaria sobre el acervo imaginario demuestra que la donación es inatacable, se debe respetar el derecho del causante a disponer libremente de sus bienes.

Comprobado que no se afecta la porción legitimaria, debe procederse a comprobar si, de acuerdo con los bienes que efectivamente dejó, el causante podía disponer por testamento, pues, como dice VAZ FERREIRA, *el acervo imaginario tiene por finalidad determinar si la porción legitimaria ha sido afectada*, y en este caso no lo ha sido.

En tal caso, debe calcularse la porción legitimaria (2/3) sobre el acervo líquido (400), lo que resulta 266,66, en tanto tal porción y la libre disposición ascenderá a 133,33. Esta

---

<sup>3</sup> VAZ FERREIRA, Eduardo: *Tratado de las sucesiones*, t. 2.º, Editorial Martín Bianchi Altuna, Montevideo.

forma de calcular respetaría los derechos de los donatarios, el de los legitimarios y el del instituido testamentariamente.

De lo contrario, si se sigue aceptando que la porción legitimaria se calcula sobre el acervo imaginario, aun cuando por ello no resulten perjudicados los legitimarios, la libre disposición desaparece, pues los 400 que hay corresponderán a los herederos forzosos y el tercero no recibirá nada.

Al hacerlo no se incumple con lo dispuesto en el artículo 890, que prevé el mecanismo para reducir, conjuntamente, las disposiciones testamentarias y las donaciones, como surge de su lectura y como aconseja la comprensión de un texto que, interpretado de otra forma, atacaría la libertad del causante de disponer por testamento cuando, en definitiva, tampoco ha lesionado el derecho de los legitimarios con sus donaciones.

Otro tema complejo, vinculado a las donaciones y a la colación, es el referido a determinar si los terceros sucesores del causante a título universal pueden verse afectados por las donaciones o liberalidades que este ha hecho a sus legitimarios.

De los textos legales surge que la colación vincula las relaciones de los legitimarios entre sí, y VAZ FERREIRA<sup>4</sup> entiende, siguiendo a POLACCO, que luego de cumplirse con las disposiciones de la ley en lo referido a la libre disposición (que no debe calcularse sobre el acervo imaginario), es entre los herederos forzosos que debe conformarse el acervo imaginario, a los efectos de determinar la colación.

El ejemplo de VAZ FERREIRA es el siguiente: al causante lo heredan el padre y la madre (legítimos) y la esposa (sin derecho a porción conyugal), y ha donado a la madre 50.000, y deja bienes por 100.000. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1026 del Código Civil, corresponderá la mitad, o sea 50.000, a la esposa como heredera, y a los 50.000 que quedan, luego de calculada la parte de la esposa, se sumarán imaginariamente los 50.000 que el causante ha donado a su legitimaria, de lo que resulta un acervo de 100.000 (50.000 más el monto de la donación), y corresponderán 50.000 al no donatario y 50.000 al otro ascendiente donatario que deberá colacionar y, por lo tanto, no recibirá nada.

Estamos de acuerdo con la posición de VAZ FERREIRA, pues de formarse el acervo imaginario sobre la totalidad de los bienes efectivamente dejados por el causante, la libre disposición también estaría afectada por ello, y debe recordarse que la colación vincula exclusivamente a los legitimarios.

---

<sup>4</sup> VAZ FERREIRA, Eduardo: *Tratado de las sucesiones*, t. 6.º, vol. II, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1991.

En relación con el tema donaciones, cabe señalar las diferencias existentes en el caso de aquellas que se hacen durante la vigencia de la sociedad conyugal y las que, fuera de tal situación, el causante hace a uno o varios de sus legitimarios, pues en ambos casos procede la colación, pero las consecuencias son distintas.

## 6.

---

### COLACIÓN SUCESORIA Y EN SOCIEDAD CONYUGAL

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2003 del Código Civil y respecto de la sociedad conyugal, deben colacionarse las donaciones o las enajenaciones ilegales o fraudulentas hechas por los esposos. El artículo mencionado agrega que se exceptúan los casos en que proceda la colación real.

Si la colación es ideal o imaginaria, deberán seguirse las reglas que en materia de *colación sucesoria* exige el codificador (ya que no existe norma especial para el caso de la colación en materia de sociedad conyugal), que ha dispuesto, en el artículo 1110, que se contará al colacionante, por parte de su haber, el importe de lo que tiene recibido; o sea, aceptará que *ya ha recibido* un adelanto de lo que le corresponde.

Si se trata de donaciones de bienes hechas durante la vigencia de la sociedad conyugal (que no sean las módicas permitidas a que hace referencia el artículo 1972), debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 2003 del Código Civil, que dice que el inventario comprenderá numéricamente se traerán a colación, determinadas en unidades reajustables, las cantidades que han sido satisfechas por la sociedad, sean rebajables del capital de la mujer y del marido. También se traerá a colación, en unidades reajustables, el importe de las donaciones y enajenaciones que deban considerarse ilegales o fraudulentas, con arreglo al artículo 1974. Se exceptúan los casos en que proceda la colación real.

Esta norma, que especialmente admite la colación real, deriva de la redacción dada por la ley n.º 16603. Se acepta ahora, a texto expreso, la posición previa de VAZ FERREIRA, en el sentido de admitir la posibilidad de la colación real.

Si se tratara de colación real, el bien deberá integrar la masa partible y, por lo tanto, estará sujeto a las reclamaciones de los acreedores sociales. No será aplicable lo dispuesto en



el artículo 1110, referido a la colación, que es aplicable a la colación ideal, pues dicho artículo indica que se contará al colacionante, por parte de su haber, lo que ya tiene recibido.

La donación en cuanto negocio jurídico puede padecer de una posible anulación o será inoponible al otro cónyuge, según se acepta actualmente, pero el bien en sí mismo permanece sujeto a la partición, cuando se trata de colación real, en la medida en que integra la masa.

Si se trata de colación sucesoria, esta puede ser solamente ideal o imaginaria, como surge del artículo 889 del Código Civil, y la donación permanece inmovible en la medida en que no afecte las legítimas de los coherederos.

Que lo colacionado permanezca en el haber del heredero legítimo donatario puede traer como consecuencia que lo recibido por donación no esté afectado al pago de las deudas hereditarias, que solo pueden reclamarse sobre los bienes hereditarios, con el consiguiente perjuicio para los acreedores del causante.

Si se acepta, como dice VAZ FERREIRA, que la colación vincula solo a los legítimos, ello puede ser un argumento para entender que los acreedores hereditarios no pueden ver afectados sus créditos por el hecho de que el legítimo donatario deba colacionar lo ya recibido, sin tener derecho a parte alguna de los bienes hereditarios en caso de no haber excedente en su favor.

En tal caso, y debido a que los acreedores hereditarios pueden accionar contra el cúmulo hereditario y oponerse a la partición, como lo dispone el artículo 1168 del Código Civil, podrán hacer efectivos sus créditos sobre la totalidad de los bienes existentes de la herencia.

Como los coherederos, a su vez, se verán afectados por los acreedores hereditarios, lo que podrán hacer será accionar contra el legítimo donatario, al verse perjudicados porque se ha pagado una deuda que, en realidad, ha debido afectar lo recibido por el coheredero donatario.

Otra solución al caso sería que los acreedores del causante accionaran contra este, en aplicación de la acción pauliana (artículo 1196 del Código Civil), cuando efectúa la donación a su legítimo.

Las donaciones colacionables hechas *durante la vigencia de la sociedad conyugal* pueden dar lugar a la colación real o imaginaria, pero cuando se trata de colación sucesoria, esta debe ser, indefectiblemente, colación imaginaria.

Así, si uno de los esposos hace una donación de las no permitidas de acuerdo con los textos legales, o sea, las que no implican donaciones módicas para objetos de piedad o

beneficiencia, como dispone el artículo 1972 del Código Civil, al procederse a la partición de los bienes que conforman la masa ganancial indivisa, luego de la disolución de la sociedad conyugal, deberá colacionarse lo donado, ya sea traer la cosa a la masa o colacionar su valor. En la primera situación no se está frente al procedimiento de la colación. De todas formas, la reclamación de la colación la hará, en principio, un cónyuge frente al otro.

Si se trata de la donación que un cónyuge hace a un hijo y se disuelve la sociedad conyugal por divorcio, por ejemplo, el cónyuge del donante podrá pretender la colación que ilegalmente se ha hecho al hijo de ambos o al hijo del donante.

Si la disolución de la sociedad conyugal opera por muerte del donante, de todos modos debe liquidarse la sociedad conyugal y, de acuerdo con lo que se ha dicho, tendrá lugar la colación, que podrá ser real o imaginaria, y la liquidación y partición operarán entre el cónyuge supérstite y los herederos del fallecido.

Si la colación es imaginaria (se habla de partición en el caso de sociedad conyugal), se acepta que los herederos del donante reciban de menos lo que de menos recibiría el donante que ha procedido ilegalmente, y el cónyuge vivo recibirá, entonces, más de lo que recibirán los herederos.

Lo que correspondería por liquidación de la sociedad conyugal al fallecido integrará la masa sucesoria, pero debe tenerse en cuenta que al hijo donatario sus hermanos coherederos pueden pedirle que colacione la donación que ha recibido del progenitor fallecido, y ello significa que recibirá menos que sus coherederos. Se acepta, por parte de la doctrina, que colacione el 50% de lo donado, en la medida en que su progenitor ha donado un bien ganancial.

Si el donante casado ha donado a su hijo un bien por 20.000 y a su muerte los bienes gananciales ascienden a 80.000, el cónyuge supérstite tendrá derecho a 50.000 y los herederos recibirán, de la partición, bienes por 30.000, como resultado de la liquidación y partición del fondo líquido ganancial (tiene lugar la colación), y el cónyuge supérstite los 50.000 correspondientes.

Esos 30.000, unidos a los bienes propios que ha dejado el causante, que se suponen por valor de 50.000, ascenderán a 80.000. Si fueren cuatro los hijos del causante, corresponderán 20.000 a cada uno, pero como ha habido una donación por 20.000 a un hijo, el acervo imaginario ascenderá a 100.000, y el hijo donatario deberá colacionar lo donado. Si se entiende que debe colacionar la totalidad, el donatario recibirá 5.000 y sus hermanos recibirán 25.000 cada uno. Se totalizarán así los 80.000, que es lo que realmente ha dejado el causante.

Si la colación en la partición de la sociedad conyugal es real o en natura, el bien que se trae a la masa ganancial es partido, y al liquidarse la sucesión el hijo donatario no deberá colacionar nada, ya que no conservará el bien donado.

## 7.

### **DONACIONES POR CAUSA DE MATRIMONIO PARA DESPUÉS DE LA MUERTE DEL DONANTE**

Finalmente y vinculado al tema donaciones, cabe recordar que el codificador, con la finalidad de favorecer al matrimonio, admite excepcionalmente, en el artículo 1651, que se pueda donar todo el patrimonio después de la muerte del donante, cuando dicha donación se haga en atención al matrimonio del donatario.

La doctrina no está de acuerdo sobre la naturaleza jurídica de tal negocio. GAMARRA<sup>5</sup> admite que este se trata de un acto entre vivos, ya que surte efectos desde su realización, pues impide al donante el disponer de los bienes a título gratuito, pero no a título oneroso; mientras que, para VAZ FERREIRA, en la medida en que los bienes se adquieren a la muerte del donante, ello lleva a admitir que se está frente a una disposición de naturaleza sucesoria.

La naturaleza híbrida de dicho contrato no permite mantener una posición que no ofrezca reparos, la que dependerá de determinar si lo esencial surge del contrato en cuanto tal o si surge de sus consecuencias.

Lo fundamental radica en el negocio jurídico en sí mismo, que es un contrato por el cual se dispone de todos los bienes para después de la muerte del donante y que surte efectos luego de realizado y durante la vida de este, ya que no puede disponer de los bienes a título gratuito, pero sí a título oneroso.

Ello puede llevar a que, a la muerte del donante, el donatario nada reciba en la medida en que el donante ha enajenado todos los bienes a título oneroso. Esto es lo que puede llevar a aceptar que se está frente a un acto entre vivos.

---

<sup>5</sup> GAMARRA Jorge, *Tratado de derecho civil uruguayo*, t. VI, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.

---

## BIBLIOGRAFÍA

- BONNECASE, J., *Elementos de derecho civil*, t. II y III, Editorial José M. Cajica Jr., Puebla.
- FERRERO, Augusto, *Tratado de derecho de sucesiones*, Editorial Grijley, Lima.
- GAMARRA, Jorge, *Tratado de derecho civil uruguayo*, t. VI y XIII, vol. 6, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.
- MANRESA, Código Civil español, t. VII, Reus, Madrid.
- MESSINEO, Francesco, *Derecho civil y comercial*, t. V, EJE, Buenos Aires.
- LARROUMET, Christian, *Droit civil*, t. 3, Ed. Economica, París, 1998.
- LUCCHINI, Emanuele, en *La Nuova Giurisprudenza Civile Comentata*, año XIII, n.º 3, mayo-junio 1997.
- PLANIOL, M., *Droit civil*, t. 3, Librairie générale de droit civil et jurisprudence, París.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan, *Limitaciones de derecho sucesorio a la facultad de disponer*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1974.
- VAZ FERREIRA, Eduardo, *Tratado de las sucesiones*, t. 2.º, Editorial Martín Bianchi Altuna, Montevideo.
- *Tratado de las sucesiones*, t. 6.º, vol. II Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1991.